Urteilskopf

113 Ib 327

52. Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 15. Juni 1987 i.S. Firma C. gegen Schweiz. Bundesbahnen, Kreisdirektion III und Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 19 EBG; Schliessung eines Privat-Bahnüberganges aus polizeilichen Gründen.

Verhältnismässigkeit der Aufhebung eines privaten Bahnüberganges, der unübersichtlich ist und von einer Vielzahl von Personen benützt wird (E. 2a). Prüfung der polizeilichen Massnahme unter dem Gesichtswinkel der Gleichbehandlung (E. 2b). Für die Unterdrückung des privaten Rechtes zur Überquerung der Geleise wird die Bahn den Berechtigten Realersatz oder Entschädigung zu leisten haben (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 19 LCF; fermeture d'un passage à niveau privé pour des raisons de police.

Proportionnalité de la suppression d'un passage à niveau privé, dépourvu de visibilité et utilisé par un grand nombre de personnes (consid. 2a). Examen de la mesure de police sous l'angle de l'égalité de traitement (consid. 2b). Pour la suppression du droit de passage privé à travers voies, les CFF devront fournir aux ayants droit un équivalent en nature ou leur verser une indemnité (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 19 LFerr; chiusura per ragioni di polizia di un passaggio a livello privato.

Proporzionalità della soppressione di un passaggio a livello privato sprovvisto di visibilità e utilizzato da un gran numero di persone (consid. 2a). Esame della misura di polizia sotto il profilo dell'uguaglianza di trattamento (consid. 2b). Per la soppressione di un diritto di carattere privato di attraversare i binari la ferrovia è tenuta a procurare agli aventi diritto una prestazione equivalente in natura o a versare loro un'indennità (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 327

BGE 113 Ib 327 S. 327

In Wädenswil besteht zugunsten der Grundstücke Kat. Nr. 8155 der Firma C. und Kat. Nr. 4198 der Erben E. ein privater Bahnübergang über die SBB-Doppelspur Zürich-Chur (km 25.217). Mit Verfügung vom 16. Februar 1984 ordnete das Bundesamt für Verkehr (BAV) an, der Übergang dürfe ab sofort nicht mehr als Zu- und Weggang zum Grundstück Nr. 8155 benützt werden. Dagegen werde der Zugang zur Parzelle Nr. 4198 noch

BGE 113 Ib 327 S. 328

während fünf Jahren geduldet; die Erben E. hätten innert dieser Frist ein Notwegrecht zulasten des Grundstücks Nr. 8155 zu erwerben. Gegen diese Verfügung haben die Grundeigentümer Beschwerde beim Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement (EVED) eingereicht. Dieses wies die Beschwerde der Firma C. mit Entscheid vom 19. Januar 1987 ab, während es jene der Erben E. guthiess und die Verfügung des BAV aufhob, soweit sie die Parzelle Nr. 4198 betraf. Die hierauf von der Firma C. erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist vom Bundesgericht abgewiesen worden aus folgenden

Erwägungen

Erwägungen:

1. Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Art. 19 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 (EBG, SR 742.101), das heisst gestützt auf öffentliches Recht des Bundes ergangen und stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG dar. Gegen solche Verfügungen eines Departementes ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig (Art. 98 lit. b OG), sofern keiner der Ausschlussgründe gemäss Art. 99 ff. OG gegeben ist.
Die SBB werfen in ihrer Vernehmlassung die Frage auf, ob es hier allenfalls um die Erteilung oder Verweigerung von Bau- oder Betriebsbewilligungen für technische Anlagen oder Fahrzeuge gehe und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufgrund von Art. 99 lit. e OG ausgeschlossen sei. Sie vertreten die Meinung, für die Aufhebung einer Kreuzung zwischen Bahn und Strasse sei gleich wie bei der Schaffung einer neuen oder der Verlegung einer bestehenden Kreuzung im Sinne von Art. 24 EBG ein Plangenehmigungsverfahren durchzuführen, wobei es sich in erster Linie darum handle, die betriebliche Sicherheit und das technische Genügen der Kreuzung zu überprüfen. Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Es geht im vorliegenden Verfahren allein um das aus Sicherheitsgründen erlassene Verbot der Ausübung eines seit 1924 bestehenden Fusswegrechtes zur Überquerung der Geleise. Diese polizeiliche Anordnung ist vom EVED zu Recht auf die Bestimmung von Art. 19 EBG gestützt worden, welche die Bahnunternehmungen zu den Vorkehren verpflichtet, die zur Vermeidung der Gefahr für Personen und Sachen notwendig sind. Selbst wenn in der polizeilichen Anordnung - rein faktisch betrachtet - die

Aufhebung einer Kreuzung gesehen würde, so fände Art. 24 EBG keine Anwendung, weil diese Vorschrift ausdrücklich für die Schaffung neuer oder die Änderung bestehender Kreuzungen gilt, und es keinen Sinn ergäbe, wenn sie analog auch bei Aufhebung von Kreuzungen beigezogen würde. Es kann denn auch nicht die Rede davon sein, dass der SBB durch das umstrittene Verbot irgendwelche Bau- oder Betriebsbewilligung erteilt worden wäre. Demnach liegt kein Anwendungsfall von Art. 99 lit. c OG vor und ist auch keiner der weiteren Ausschlussgründe im Sinne von Art. 99-102 OG gegeben. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher einzutreten.

2. Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass das Verbot der Benützung des Bahnübergangs verhältnismässig sei und den Anforderungen des Rechtsgleichheitsgebotes genüge. Zu Unrecht. a) Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit hat eine behördliche Massnahme ihrem Zweck zu entsprechen, zu ihm in einem vernünftigen Verhältnis zu stehen und insbesondere über das zu seiner Erreichung Nötige nicht hinauszugehen (BGE 105 IV 68 E. 6c mit Hinweisen, BGE 104 Ib 426, BGE 93 I 219). Beim Bahnübergang bei km 25.217 in Wädenswil handelt es sich um einen schmalen Privatübergang über die doppelspurigen Geleise der vielbefahrenen SBB-Strecke Zürich-Chur. Er führt vom Trottoir der Kantonsstrasse, die parallel zu den Geleiseanlagen verläuft, auf Schienenhöhe über die Geleise zum Grundstück der Beschwerdeführerin. Diese erwähnt in ihrer Beschwer-

de das Bestehen des genannten Trottoirs zu Recht und die Vorinstanz räumt in der Vernehmlassung ein, dass in diesem Punkte die Sachverhaltsdarstellung im angefochtenen Entscheid unrichtig sei. Sie fügt allerdings - ebenfalls mit Grund - bei, dass die besondere Gefährlichkeit des Bahnübergangs nicht oder nicht allein aus dem Fehlen eines Trottoirs hergeleitet worden sei. Wie sich aus den Erwägungen des angefochtenen Entscheides ergibt, ist in erster Linie auf eine Gefahrensituation geschlossen worden, weil die Übersichtlichkeit der Geleise im Bereiche des Überganges beschränkt ist, weil sich der Zugsverkehr seit einiger Zeit auf beiden Geleisen in beide Richtungen abspielt und weil der Bahnübergang insbesondere auch den Benützern des Bootshauses des Seeclubs dient, die nicht unbedingt alle mit den örtlichen Verhältnissen vertraut sind. Die Beschwerdeführerin anerkennt, dass jeder ungesicherte Niveauübergang über die Geleise der SBB eine potentielle Gefahrenquelle

darstellt und heisst auch die Bemühungen der SBB gut, diese sukzessive und wo immer möglich zu eliminieren. Die faktische Aufhebung ihres dinglichen Fusswegrechts bezeichnet sie jedoch als unverhältnismässig. In diesem Zusammenhang rügt sie, der heutige Benützerkreis des Überganges sei nicht richtig umschrieben worden. Der Übergang werde primär und regelmässig von wenigen Mitgliedern des Führungspersonals der Firma zur Bewirtschaftung, Kontrolle und Überwachung ihres ausgedehnten Liegenschaftsbesitzes beidseits von Bahn und Strasse benutzt. Darüber hinaus hätte sie dem Chef des Seeclubs eine zusätzliche Bewilligung zur Benützung des Übergangs erteilt. Auf S. 5 ihrer Beschwerdeschrift spricht die Beschwerdeführerin indessen selbst von den "Chefs" des Seeclubs Wädenswil als Benützer des Übergangs und damit von mehreren Personen. Das Verfahren, das zur sofortigen Schliessung des Bahnübergangs führte, wurde im übrigen durch die Bootshauserweiterung des Seeclubs Wädenswil veranlasst. In einem im Zusammenhang mit diesem Bauvorhaben den SBB zugestellten Schreiben vom 23. Juni 1983 gibt der Seeclub ausführlich Auskunft über die Praxis betreffend die Benützung dieses Übergangs und macht den Vorschlag, allen Jugendlichen vom 10. bis zum 18. Altersjahr die Benützung zu verbieten. Es ist also keine Rede davon, dass der Übergang nur vom Chef des Seeclubs benützt würde. Der tödliche Unfall vom 20. August 1971, der sich auf dem Privatübergang zum Grundstück der Beschwerdeführerin ereignete, betraf denn auch ein junges Mitglied des Ruderclubs. Die Vorinstanz hat somit zutreffend angenommen, der Kreis der Benützer des Übergangs, welcher diesen als Zugang zur Parzelle Nr. 8155 der Beschwerdeführerin verwendet, sei nicht klar abgegrenzt. Das träfe auch zu, wenn das von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Benützerreglement aufgestellt würde und der Zugang nur noch der Geschäftsleitung der Firma und den Chefs des Seeclubs Wädenswil offenstünde. Dieser Kreis wäre im Hinblick auf die vom Privatübergang ausgehende Gefahr immer noch zu gross. Wie die Vorinstanz einleuchtend vorbringt, rechtfertigt es sich nicht, irgendwelche Personen - darunter fallen auch die Zugspassagiere, die im Falle einer Notbremsung gefährdet werden - länger den Gefahren dieser unübersichtlichen Passage auszusetzen. Im Hinblick darauf, dass die Parzelle der Beschwerdeführerin über einen nur knapp 250 m entfernt gelegenen, gesicherten Übergang zugänglich ist, kann bei der Schliessungsverfügung nicht von einer unverhältnismässigen Massnahme gesprochen

werden. Es besteht auch für den von der Beschwerdeführerin erwähnten beschränkten Personenkreis keine wirkliche Notwendigkeit, die Passage zu benützen. Die Erschliessung ihres Grundstückes über den nahen, gesicherten Bahnübergang ist vielmehr zumutbar. Die Massnahme erweist sich damit als verhältnismässig. b) Die Beschwerdeführerin macht im weiteren geltend, der Privatübergang müsse aus Gründen der Rechtsgleichheit beibehalten werden. Es bestehe eine Vielzahl gleicher Passagen, die alle wohlerworben und im Grundbuch ein-

getragen seien, und deren Benützung nicht untersagt worden sei. Allein auf dem Gemeindegebiet von Wädenswil bestünden drei solcher Übergänge, welche in jeder Hinsicht mit dem ihrigen vergleichbar seien. In mindestens einem dieser Fälle habe man sich darauf geeinigt, dass der Fortbestand des Überganges weiterhin gewährleistet bleibe unter der Voraussetzung, dass die Tore beidseitig verschlossen blieben, dass die Schlüsselgewalt beim Rechtsinhaber liege, und dass der Kreis der Benützer limitiert und bekannt sei. Die Beschwerdeführerin beanspruche nun Gleichbehandlung. Als besonders stossend empfindet sie es, dass ihr Übergang den Erben E. weiterhin während fünf Jahren als Zugang zur Parzelle Nr. 4198 zur Verfügung steht. Diese Vorbringen der Beschwerdeführerin sind entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht unzulässig, da im Verwaltungsgerichtsverfahren neue Rechtsstandpunkte eingenommen werden können (BGE 107 Ib 392) und auch der Sachverhalt ergänzt werden darf, soweit der angefochtene Entscheid nicht von einer Rekurskommission oder einem kantonalen Gericht ausging (BGE 109 Ib 248 E. 3b, BGE 107 Ib 169 E. 1b). Sie erweisen sich aber nicht als stichhaltig. Nach den glaubhaften Darlegungen des Departementes sind die SBB und die Aufsichtsinstanzen ständig um die Sanierung gefährlicher Übergänge bemüht und werden auch die von der Beschwerdeführerin genannten Passagen untersuchen. Dass nicht alle Kreuzungen gleichzeitig überprüft werden können und die Sanierungsarbeiten in Etappen vorgenommen werden müssen, ist verständlich und verstösst auch nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot. Da der Übergang bei km 25.217 als gefährlich erkannt worden ist, müssen Schutzvorkehren getroffen werden und kann die Aufrechterhaltung des heutigen Zustandes auch unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit nicht gefordert werden. Ähnlich wie es keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht gibt, besteht auch kein Recht auf Gleichbehandlung hinsichtlich der Duldung polizeiwidriger Zustände.

BGE 113 Ib 327 S. 332

Was schliesslich den Entscheid anbelangt, den umstrittenen Übergang für die Erben E. weiterhin offenzuhalten, so liegt ihm ein Sachverhalt zugrunde, der sich von der Sachlage im Falle Firma C. wesentlich unterscheidet. Die Parzelle Nr. 4198 wird einzig durch die Privat-Passage über die SBB-Geleise erschlossen; wird diese aufgehoben, besteht kein Zugang zum Grundstück mehr. Zudem ist der Kreis der Benützer des Übergangs zum Grundstück Nr. 4198 wesentlich kleiner als jener, der sich des Zugangs zur Parzelle Nr. 8155 bedient. Übrigens wird der Privatübergang auch für die Erben E. geschlossen werden, sobald ein anderer Zugang sichergestellt ist. Die ungleiche Sachverhaltslage rechtfertigt aber im heutigen Zeitpunkt eine Ungleichbehandlung der beiden dienstbarkeitsberechtigten Grundeigentümer.

3. Die Beschwerdeführerin verlangt, dass die SBB angewiesen würden, innert Frist von 12 Monaten Ersatz für den aufgehobenen Übergang zu schaffen. Nun hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid bereits darauf hingewiesen, dass es die SBB nicht bei der polizeilichen Sofortmassnahme bewenden lassen dürften. In der Tat ist durch das Verbot, den Übergang weiter zu benützen, zwar die Ausübung des Wegrechtes verhindert, dieses aber an sich nicht aufgehoben und ebenfalls nicht von den SBB erworben worden. Vielmehr ist eine Rechtslage entstanden, die jener gleichzustellen ist, welche sich bei vorzeitiger Inbesitznahme eines zu enteignenden Rechtes in Form der Unterdrückung einer Dienstbarkeit oder der zwangsweisen Auferlegung einer Duldungsservitut ergibt (vgl. BGE 111 Ib 24, BGE 106 Ib 244 f., BGE 102 Ib 176). Die SBB werden daher der Beschwerdeführerin entweder auf gütlichem oder auf dem Enteignungswege Realersatz oder eine Entschädigung zu leisten haben, wobei diese vom Zeitpunkt an zu verzinsen sein wird, in dem das umstrittene Recht faktisch in Besitz genommen worden ist (Art. 76 Abs. 5 EntG; vgl. BGE 111 Ib 24, BGE 106 Ib 245 E. 3). Im übrigen wird für die Erben E. ohnehin ein neuer Zugang geschaffen werden müssen, der möglicherweise auch der Firma C. als Ersatz dienen könnte. Allerdings wird sich eine Ersatzlösung angesichts der nötigen Projektstudien und des einzuschlagenden Plangenehmigungsverfahrens wohl kaum innert 12 Monaten realisieren lassen, so dass die Beschwerde auch in diesem Punkte abzuweisen ist.

4. Da wie dargelegt im vorliegenden Fall die SBB faktisch in der Rolle des Enteigners aufgetreten sind und das fragliche Wegrecht vorzeitig in Besitz genommen haben, rechtfertigt es sich, bei

der Kostenregelung die für das enteignungsrechtliche Verfahren geltenden Vorschriften analog anzuwenden. Die Verfahrenskosten sind deshalb den SBB zu überbinden, die der Beschwerdeführerin zudem eine Parteientschädigung zu entrichten haben (Art. 116 Abs. 1 EntG).